

VU Research Portal

Rubriek Straftoemeting

Duker, M.J.A.; Schuyt, P.M.

published in

Delikt en Delinkwent
2011

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Duker, M. J. A., & Schuyt, P. M. (2011). Rubriek Straftoemeting. *Delikt en Delinkwent*, 2011, 73-79.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

6 Straftoemeting

val van het communisme en de veranderingen in Centraal- en Oost-Europa voor de criminaliteitsontwikkelingen in die regio? In hoeverre leidt de economische expansie van Aziatische landen tot meer of minder criminaliteit? Wat betekenen de ontwikkelingen in Zuid-Amerikaanse en Afrikaanse landen voor het niveau van criminaliteit daar? Hoewel over dit soort vraagstukken best wat literatuur is verschenen, ligt er voor systematische, internationaal vergelijkende studies nog een veld braak.

Kortom, het laatste woord over dit interessante onderzoeksterrein is nog zeker niet gezegd. Hoewel er enkele goede kandidaten voorhanden lijken te zijn, is het nog te vroeg om definitieve uitspraken te doen over de oorzaken van criminaliteitsveranderingen op landelijk of globaal niveau. Duidelijk is echter wel dat al te sterke overheidsclaims op succesvol beleid op zijn minst genuanceerd moeten worden. De daling van criminaliteit is niet voorbehouden aan bepaalde landen of regeringen, en lijkt niet gebonden te zijn aan een bepaalde beleidsstrategie. Autonome ontwikkelingen, zoals economische voorspoed en afname van drugsverslaafden, lijken net zo belangrijk te zijn als het gevoerde strafrechtelijke beleid. Dat noopt tot een brede blik op mogelijke aangrijpingspunten om de criminaliteit verder te verminderen en tot bescheidenheid in de pretenties van het strafrechtelijk beleid.

*F. M. Weerman
J.W. de Keijser
W. Huisman*

Deze rubriek bevat een overzicht van de voor de straftoemeting relevante rechtspraak. De andere ontwikkelingen, zoals wetsvoorstellen en wetswijzigingen, (strafvoorwerps)richtlijnen, aanwijzingen en landelijke oriëntatiepunten zijn reeds aan de orde gekomen in deze rubriek, zoals opgenomen in het oktobernummer van 2010 (*DD* 2010, 67). De rubriek is afgesloten op 7 december 2010.

Het lijkt erop dat het PROMIS-project uitwerking begint te krijgen, in die zin dat straffen steeds concreter worden verantwoord en gemotiveerd. Dit heeft tot gevolg dat de vraag of bepaalde omstandigheden al dan niet redengevend kunnen of mogen zijn voor een bepaalde straf steeds vaker wordt gesteld. Wat valt er onder 'feiten en omstandigheden' waaronder het feit is begaan? In bijvoorbeeld HR 12 januari 2010, *LJN* BK4421 is de verdachte veroordeeld ter zake poging tot afpersing. Uit de strafmotivering blijkt dat het Hof Den Bosch een hogere straf heeft opgelegd dan gebruikelijk, mede omdat de verdachte door de voordeur op slot te doen het slachtoffer van diens vrijheid heeft beroofd. Hoewel vrijheidsbeneming dus niet is ten laste gelegd en bewezenverklaard, vormt het, naar het oordeel van het Hof, wel een strafverhogende omstandigheid. Volgens de AG en de Hoge Raad hoeft dat geen probleem te zijn. De omstandigheid is immers ter zitting aan de orde gekomen en er is geen rechtsregel die

zich ertegen verzet ‘dat de rechter naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting bij de strafoplegging rekening houdt met feiten en omstandigheden die kunnen gelden als omstandigheden waaronder het feit is begaan. De overweging van het hof dat de verdachte door de voordeur op slot te doen het slachtoffer van zijn vrijheid heeft beroofd, vormt kennelijk een dergelijke nadere uitwerking van de door het hof in aanmerking genomen en uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep gebleken omstandigheid waaronder de bewezenverklarde feiten zijn begaan. Daaraan kan niet afdoen dat die omstandigheid mogelijk een zelfstandig strafbaar feit zou kunnen opleveren’, aldus de Hoge Raad.

Anders lag het in HR 5 januari 2010, *LJN BK3389*. In deze zaak, waar sprake was van een verdenking van handel in drugs, heeft het Hof in de strafmotivering overwogen dat het niet uitgesloten is dat de verdachte meer dan vijf afnemers heeft gehad dan wel dat het niet uitgesloten is dat de verdachte zijn klantenbestand wilde uitbreiden. Volgens de AG is de straf hiermee ontoereikend gemotiveerd. Het hof heeft niet bewezenverklaard dat er meer afnemers waren en dit kan geen omstandigheid zijn waaronder de wel bewezenverklarde feiten zijn begaan. De Hoge Raad komt aan deze vraag niet toe. Volgens de Hoge Raad stelt het middel alleen ter discussie dat het feit dat de verdachte mogelijk meer dan vijf afnemers had, redengevend kan zijn voor de onvoorwaardelijke gevangenisstraf. Het alternatief gestelde, namelijk dat de verdachte mogelijk zijn klantenbe-

stand wilde uitbreiden, wordt in cassatie niet bestreden, zodat het middel volgens de Hoge Raad belang mist en niet tot cassatie kan leiden.

In HR 9 februari 2010, *LJN BJ6948* draaide het om de vraag in hoeverre bestaande oriëntatiepunten kunnen worden gebruikt in situaties waarvoor (nog) geen oriëntatiepunten bestaan. Kunnen de oriëntatiepunten analoog worden toegepast? In deze zaak was er sprake van het uitvoeren van softdrugs. Voor dit feit bestaan geen oriëntatiepunten en daarom heeft het Hof Den Bosch aansluiting gezocht bij de wel in de oriëntatiepunten opgenomen strafmaat ten aanzien van hennepkwekerijen. De uitgevoerde 2 kilo hasjes is, volgens het Hof, vergelijkbaar met een gemiddelde opbrengst van ongeveer 100 geteelde hennepplanten. De Hoge Raad deelt dat oordeel niet: ‘Uit het verhandelde ter terechtzitting kan niet zonder meer blijken waaraan het hof heeft ontleend dat 2 kilo hasjes qua hoeveelheid vergelijkbaar is met een gemiddelde opbrengst van ongeveer 100 geteelde hennepplanten’. Het Hof had de oplegging van de straf in dit opzicht nader moeten motiveren.

De uitspraak van de Hoge Raad van 29 september 2010 *LJN BN0032* is interessant in het licht van de gevolgen van het onvoldoende gemotiveerd verwerpen van gevoerde verweren. In deze zaak heeft de verdediging het volgende strafmaatverweer gevoerd:

‘Strafvermindering op grond van art. 359a Sv. De cliënt is tijdens zijn aanhouding behoorlijk toegetakeld door een diensthond (...) Artikel 15

ambtsinstructie beoogt de lichamelijke integriteit van een verdachte te beschermen – immers: niet meer geweld gebruiken dan strikt noodzakelijk is. Dat cliënt ook in dit belang is geschaad moge blijken uit de foto's van zijn verwondingen in het dossier. Deze verwondingen zijn het rechtstreeks gevolg van het niet uitoefenen van voortdurend en direct toezicht. Strafvermindering is een geschikte manier om het nadeel van cliënt te compenseren, immers, deze onrechtmatigheid brengt - door de verwondingen – al een stuk straf voor cliënt mee. In het licht van de ernst van het verzuim en het belang van het geschonden voorschrift is strafvermindering ook gerechtvaardigd. Subsidiair verzoek ik u dan ook de eventueel op te leggen straf te matigen op grond van artikel 359a Sv.'

Het Hof heeft in het vonnis niet expliciet gerespondeerd op dit verweer. Dat had, volgens het middel, de AG en de Hoge Raad wel moeten. De vraag is: wat is de consequentie van het niet responderen? Volgens de AG hoeft dit verzuim in dit geval niet te leiden tot nietigheid van de bestreden uitspraak. Uit het arrest kan worden afgeleid dat het Hof de verweren (stilzwijgend) heeft verworpen. Uit het arrest kan, volgens de AG, worden afgeleid waarom:

'Het hof heeft immers bij de afwijzing van het getuigenverzoek overwogen dat de stellingen van de verdediging dat er onrechtmatigheden hebben plaatsgevonden met betrekking tot verdachtes aanhouding onvoldoende concreet zijn onder-

bouwd en dat de omstandigheid dat de verdachte door de inzet van de politiehond gewond is geraakt niet zonder meer volgt dat er vormen zijn verzuimd. Uit deze verwerping kan worden afgeleid dat het hof het beroep op art. 359a Sv heeft verworpen omdat onvoldoende is komen vast te staan dat de stellingen van de verdediging en dus ook dat er sprake is geweest van onvoldoende toezicht moeten worden aanvaard.'

De Hoge Raad neemt daar echter geen genoegen mee: 'Hetgeen de raadvrouwe van de verdachte ter terechtzitting in hoger beroep heeft aangevoerd kan bezwaarlijk anders worden verstaan dan als een beroep op strafvermindering als voorzien in artikel 359a, eerste lid en onder a, Sv. Het middel klaagt terecht dat het Hof heeft verzuimd op dat verweer te beslissen', aldus de Hoge Raad.

Op grond van artikel 14g lid 2 Sr kan de rechter in plaats van een last tot tenuitvoerlegging van een voorwaardelijk opgelegde vrijheidsstraf de tenuitvoerlegging van een taakstraf gelasten. Kan deze bepaling ook omgekeerd worden gelezen, in die zin dat bij de last tot tenuitvoerlegging van een taakstraf de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf wordt gelast? In HR 19 januari 2010, *LJN BK3429* deed de vraag zich voor of het Hof ten onrechte de vordering van het OM tot tenuitvoerlegging van een taakstraf in de vorm van een werkstraf van 40 uren had toegewezen, in die zin dat tenuitvoerlegging werd gelast van een gevangenisstraf van twee weken. Zowel de AG als de Hoge Raad zijn

van oordeel dat de wet de rechter geen mogelijkheid biedt om in plaats van een last tot tenuitvoerlegging van een taakstraf een vrijheidsstraf te gelasten. Er is volgens de AG geen reden om deze mogelijkheid te scheppen buiten de wet om. Een vrijheidsstraf is een zwaardere straf dan een taakstraf. Dat aan verdachte subsidiair vervangende hechtenis is opgelegd voor 2 weken doet daar niets aan af, nu deze pas aan de orde komt wanneer verdachte de taakstraf niet naar behoren verricht.

Een ander voorbeeld van creatief omgaan met het wettelijk sanctiestelsel is te vinden in HR 30 maart 2010, *LJN BK9221*. Het ging in deze zaak om een veroordeling tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van zes maanden met een proeftijd van twee jaren, alsmede een taakstraf in de vorm van een werkstraf van 240 uren, subsidiair 120 dagen vervangende hechtenis wegens een bedrieglijke handeling gepleegd tijdens verkiezingen (artikel 127 Sr). In de strafmotivering geeft het Hof aan dat de ernst van het feit aanleiding is tot de oplegging van een voorwaardelijke gevangenisstraf voor de duur van zes maanden. Daarna volgt een wonderlijke (of creatieve?) overweging:

‘Voorts had oplegging van de bijkomende straf als bedoeld in artikel 28, eerste lid, onder 3, van het Wetboek van Strafrecht (ontzetting uit het passief kiesrecht) in de rede gelegen, maar, gelet op het bepaalde in artikel 130 van dat wetboek, biedt de huidige wetgeving daarvoor geen basis. Nu het hof niet de mogelijkheid heeft om de verdachte uit het

passief kiesrecht te ontzetten, zal het aan de verdachte een werkstraf voor de duur van 240 uren opleggen.’

Volgens het middel is deze strafmotivering onbegrijpelijk, althans ontoereikend gemotiveerd. Het Hof zou ten onrechte veronderstellen dat het ontbreken van de mogelijkheid tot ontzetting uit het passief kiesrecht een rechtvaardiging vormt voor oplegging van een zwaardere straf, welke zwaardere straf niet zou zijn ingegeven door de ernst van het feit. Ook de Hoge Raad is van oordeel dat de oplegging van de taakstraf bovenop de voorwaardelijke gevangenisstraf nadere motivering behoeft.

‘Dat geldt temeer nu de oplegging door het hof van de taakstraf kennelijk is ingegeven door zijn opvatting dat voor een delict als het onderhavige de niet in de ‘huidige wetgeving’ voorziene bijkomende straf van ontzetting uit het passief kiesrecht geëigend moet worden geacht’.

Deze opvatting van het hof strookt niet met die van de wetgever, zodat de Hoge Raad de uitspraak, voor wat betreft de strafoplegging vernietigt.

In twee arresten wordt antwoord gegeven op de vraag wat het toepassingsbereik is van de schadevergoedingsmaatregel. Kan een schadevergoedingsmaatregel worden opgelegd ten behoeve van de belastingdienst, zijnde een ‘slachtoffer’ dat over zelfstandige invorderingsmogelijkheden beschikt? Blijkens HR 6 juli 2010, *LJN BM4992* is dat mogelijk, aan-

gezien de zelfstandige bevoegdheeden van de Belastingdienst alleen kunnen worden ingezet bij de invordering van een 'belastingenschuld'. In deze zaak was sprake van de door de belastingdienst geleden schade tengevolge van de door de verdachte gepleegde verduistering. In dat geval kan, volgens de Hoge Raad, de schadevergoedingsmaatregel wel worden opgelegd ten behoeve van de belastingdienst.

Een tweede vraag is of de schadevergoedingsmaatregel kan worden toegepast op het moment dat het slachtoffer is komen te overlijden en of de voeging van dat slachtoffer als benadeelde partij dan voort kan duren. Volgens de Hoge Raad (13 juli 2010, *LJN* BL9105) duurt de voeging van de benadeelde partij in de zin van artikel 421 lid Sv van rechtswege voort in hoger beroep. Het Hof dient op die vordering te beslissen, ook als de benadeelde partij inmiddels is overleden. Bovendien staat het overlijden van de benadeelde partij er niet aan in de weg om de vordering ook toe te wijzen, ook als het gaat om immateriële schade. Voor wat betreft de maatregel uit artikel 36f Sr maakt het ook niet uit dat het slachtoffer inmiddels is overleden. Ook als het slachtoffer niet ten gevolge van het strafbare feit is overleden kunnen diens erfgenamen tot de kring van begunstigden van de schadevergoedingsmaatregel worden gerekend. De in het tweede lid van artikel 36f Sr bedoelde aansprakelijkheid van de verdachte jegens het slachtoffer komt immers door diens overlijden niet te vervallen. Overigens hoeft de rechter in dergelijke gevallen niet met zoveel woorden te bepalen dat

de maatregel ten behoeve van de erfgenamen van het slachtoffer wordt opgelegd. Met oplegging 'ten behoeve van het slachtoffer' kan worden volstaan.

In HR 20 april 2010, *LJN* BK6345 stond onder andere de vraag centraal of oplegging van de ISD-maatregel gecombineerd kan worden met een bijkomende straf, in het bijzonder de ontzegging van de rijbevoegdheid. De Hoge Raad heeft diverse keren geoordeeld dat het niet mogelijk is om de ISD-maatregel te combineren met andere hoofdstraffen (o.a. *LJN* AV1161). De Hoge Raad oordeelt in deze zaak echter dat volgens artikel 9 lid 5 Sr voor bijkomende straffen als algemeen uitgangspunt geldt dat zij gecombineerd mogen worden met andere straffen. Er is volgens de Hoge Raad geen reden waarom dat niet ook zou gelden voor de combinatie met maatregelen, waaronder de ISD-maatregel. In het bijzonder de combinatie van de ISD-maatregel met de gevangenisstraf is problematisch, en dit kan gelet op de doeleinden van de ISD-maatregel niet zonder meer anders zijn voor de combinatie met andere hoofdstraffen, maar die bezwaren gelden niet of in mindere mate bij de bijkomende straffen waaronder de ontzegging van de rijbevoegdheid. Deze combinatie is derhalve toegestaan.

De uitspraak van de Hoge Raad van 30 maart 2010 *LJN* BL0664 is een mooi voorbeeld van hoe een nieuwe regeling onvermoede neveneffecten kan hebben. *In casu* gaat het om een consequentie van het feit dat de in-

middels niet meer zo nieuwe regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling niet van toepassing is bij (deels) voorwaardelijke straffen. Daardoor kan de situatie zich voordoen dat een verdachte die wordt veroordeeld tot een deels voorwaardelijke gevangenisstraf per saldo langer van zijn vrijheid wordt beroofd dan een verdachte die een geheel onvoorwaardelijke gevangenisstraf krijgt opgelegd. In deze zaak werd de verdachte veroordeeld tot een gevangenisstraf van 24 maanden, waarvan acht voorwaardelijk. Gezien de nieuwe regeling moet de verdachte de volle zestien maanden uitzitten, terwijl hij onder de oude regeling van vervroegde invrijheidstelling slechts tien en een halve maand gedetineerd zou zijn. Bij een geheel onvoorwaardelijke straf van 24 maanden zou de verdachte, onder de nieuwe regeling, na een derde daarvan, dus ook na zestien maanden, vrijkomen, maar dan zou slechts een proeftijd gelden van één jaar in plaats van de twee jaar die nu aan het voorwaardelijke deel zijn gekoppeld. Volgens de strafmotivering heeft het Hof de verdachte tegemoet willen komen door een deel van de straf voorwaardelijk op te leggen. Het middel stelt daarom dat de straf, door het voorwaardelijke deel, feitelijk wordt verzwagd. Volgens de AG is de straf in het licht van de strafmotivering derhalve onbegrijpelijk. Volgens de Hoge Raad ligt het echter anders. Het middel neemt, volgens de Hoge Raad, kennelijk tot uitgangspunt dat het Hof heeft overwogen aan de verdachte een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van 24 maanden op te leggen, doch dat het ten faveure van de ver-

dachte – rekening houdend met een aantal omstandigheden – heeft beoogd hem tegemoet te komen door een gedeelte van die straf voorwaardelijk op te leggen. De Hoge Raad is van oordeel dat dat uitgangspunt feitelijke grondslag mist, nu het Hof niet heeft aangegeven welke straf het zou hebben opgelegd indien het met de in het middel bedoelde omstandigheden geen rekening zou hebben gehouden. Mede erop gelet dat het Hof heeft overwogen met het voorwaardelijk opleggen van een deel van de gevangenisstraf te beogen de verdachte ervan in de toekomst te weerhouden strafbare feiten te plegen, is de strafoplegging toereikend en niet onbegrijpelijk gemotiveerd, zodat het middel faalt. Zie voor een ander voorbeeld van deze materie HR 5 oktober 2010, *LJN BN1711*.

Ook HR 23 maart 2010, *LJN BK9252* heeft de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling tot onderwerp. In deze zaak gaat het om de vraag of de rechter rekening mag houden met het feit dat een veroordeelde, onder voorwaarden, niet zijn gehele straf hoeft uit te zitten. Volgens het door het OM ingestelde middel heeft het Hof in deze zaak ten onrechte rekening gehouden met de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Volgens de Hoge Raad staat geen rechtsregel eraan in de weg dat de rechter bij de strafoplegging rekening houdt met de manier waarop de op te leggen straf zal worden ten uitvoer gelegd, de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling daaronder begrepen. Bovendien is de rechter ook niet verplicht daarmee wel rekening te houden. ‘De

keuze van factoren die voor de strafoplegging van belang zijn te achten, is immers voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt, terwijl die keuze geen motivering behoeft. De in het middel aangevallen overweging moet aldus worden verstaan dat het Hof daarmee als zijn niet onbegrijpelijke oordeel tot uitdrukking heeft gebracht dat de tenuitvoerlegging van de straf als gevolg van de Wet voor-

waardelijke invrijheidstelling voor de verdachte meer bezwarend is dan onder de vervallen regeling van de vervroegde invrijheidstelling het geval zou zijn geweest,' aldus de Hoge Raad. Het middel mist naar het oordeel van de Hoge Raad feitelijke grondslag en kan daarom niet tot cassatie leiden.

M.J.A. Duker

P.M. Schuyt